

ЧУТУНІКОВ І. І.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук, доцент

МНОЖИННІСТЬ ЗЛОЧИНІВ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ТА ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Діюче кримінальне законодавство України, як і попереднє, терміном «множинність злочинів» не користується і це поняття не визначає. Проте КК України 2001 р., на відміну від КК УРСР 1960 р., який визнаючи різні форми множинності злочинів у якості кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих обставин в Особливій частині, у Загальній частині регламентував лише порядок та умови визнання особи особливо небезпечним рецидивістом і призначення покарання за сукупністю злочинів та вироків, фактично закріплює за множинністю злочинів статус самостійного кримінально-правового інституту (розділ VII Загальної частини), хоча саме поняття множинності, як і раніше, залишається суто доктринальним.

У вітчизняній теорії кримінального права поняття множинності, так або інакше, пов'язують із фактом вчинення однією особою чи групою осіб двох або більше злочинів (тобто, передбачених КК України суспільно небезпечних винних діянь, скоєних суб'єктом злочину), кожен з яких зберігає своє кримінально-правове значення. З цього випливає, що первинним структурним елементом множинності є одиничний злочин — суспільно небезпечне діяння, яке містить склад окремого злочину і є достатньою підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності. При цьому неважливо, які два або більше одиничних злочинів утворюють множинність: закінчені чи незакінчені, будь які їх поєднання (перший злочин є закінченим, а другий незакінченим або навпаки), вчинені одноособово чи у якості виконавця, співвиконавця, організатора, підбурювача або посібника та будь які їх комбінації (наприклад, перший злочин вчинено одноособово, а другий у співучасті у якості організатора або співвиконавця і т. ін.). Слід підкреслити, що у кримінальному законодавстві деяких пострадянських країн поняття множинності злочинів набуло нормативного характеру і зроблено це було саме у зазначеній площині.

Так, наприклад, згідно ч. 1 ст. 32 КК Республіки Молдова 2002 р., множинністю злочинів визнається вчинення особою декількох злочинів за умов, що як найменш за двома з них немає процесуальних перешкод для порушення нової кримінальної справи.

З наведеного вище визначення поняття множинності злочинів випливає, що її, не за яких умов, не утворюють:

1) злочин та малозначне діяння, тобто діяння, яке хоча формально і містить ознаки будь-якого злочину але не здатне заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі (ч. 2 ст. 11 КК України). При цьому слід мати на увазі, що при вирішенні питання про те, чи є діяння малозначним, не повинні враховуватися ані негативна характеристика особи винного, ані наявність правових наслідків попереднього засудження. При визнанні вчиненого злочином, значення, насамперед, має об'єктивна здатність діяння заподіювати істотну шкоду об'єкту кримінально-правової охорони. Так, неправомірним буде рішення суду про скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням та призначення покарання за сукупністю вироків особі, яка протягом іспитового строку вчинила незаконне зберігання двох пістолетних чи автоматних набоїв, вмотивоване тим, що особа негативно характеризується, не встала на шлях виправлення та вчинила нове діяння у період перебігу іспитового строку. Призначення покарання за сукупністю вироків засноване на такій формі множинності злочинів, як рецидив. Тому скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням і призначення особі покарання за правилами, передбаченими у ст. 71 КК України є можливим, згідно ч. 3 ст. 78 КК України, у випадку вчинення засудженим протягом іспитового строку не будь якого діяння, яке містить ознаки, передбачені КК України, а виключно нового злочину. Не заснованим на законі буде і рішення суду про скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням та призначення покарання за правилами, передбаченими ст. 71 КК України, особі, яка будучи засудженою за ч. 2 ст. 286 КК України до трьох років позбавлення волі з застосуванням ст. 75 КК України, протягом іспитового строку, працюючи егерем, вчинила службове підроблення (ст. 366 КК України), яке полягало в складанні протоколів про порушення правил полювання мисливцями, які вже померли і сплаті штрафів за цими протоколами з власних коштів. Такими діями, що були продиктовані загрозою звільнення з роботи за відсутність протоколів про порушення правил полювання, не може бути заподіяна істотна шкода суспільним відносинам у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, хоча вони і вчинені за наявності правових наслідків попереднього засудження. В інших випадках, підставою для визнання злочину та малозначного діяння множинністю виступає такий правовий наслідок попереднього засудження, як не знята або не погашена судимість. Особливо гостро ця проблема постає при кримінально-правовій оцінці посягань на власність. Справа в тому, що поняття дрібного розкрадання, яке за радянських часів було суто оціночним, перетворене законодавцем у поняття нормативне. Згідно ст. 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення розкрадання, яке за радянських часів було суто оціночним, перетворене законодавцем у поняття нормативне. Згідно ст. 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення

розкрадання визнається дрібним, якщо воно вчинене шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрата і якщо вартість викраденого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,2 неоподатковуваного мінімуму (у даному випадку податкової соціальної пільги) доходів громадян. Станом на 2017 рік ця сума складає 160 грн.

Таким чином, якщо вартість викраденого майна не перевищує 160 грн., вчинене кваліфікується як адміністративне правопорушення, якщо перевищує — розцінюється як злочин, оскільки ані ч. 1 ст. 185 чи ч. 1 ст. 190, ані ч. 1 ст. 191 КК України не встановлюють яких-небудь меж кримінальної відповідальності щодо вартості викраденого майна. Така ситуація дозволяє починати кримінальне провадження у будь-яких випадках, якщо вартість викраденого майна перевищує 0,2 податкової соціальної пільги, навіть не розглядаючи вчинене діяння з точки зору його мало-значності. Особливо це стосується випадків вчинення таких діянь особою, яка має судимість за аналогічний чи однорідний злочин. Судовій практиці відомі випадки засудження за ч. 2 ст. 185 КК України (за ознакою повторності) осіб, які маючи судимість за крадіжку таємно заволоділи шматком м'яса, батоном ковбаси, шматком сиру і навіть іграшкою, вартість яких перевищувала 0,2 податкової соціальної пільги. Такими діями не може бути заподіяно істотної шкоди відносинам власності навіть у тому випадку, коли вони вчинені особою, раніше судимою за аналогічний злочин. А це означає, що у зазначеній ситуації відсутня як множинність злочинів взагалі, так і окрема її форма — повторність, зокрема;

2) злочин та адміністративне правопорушення, тобто протиправна, винна дія чи бездіяльність, за яку законом передбачено адміністративну відповідальність. Будь яка кількість адміністративних правопорушень, яка передувала вчиненню злочину, множинності з останнім утворити не може, хоча ця обставина подекуди ігнорувалися навіть на законодавчому рівні. Так, наприклад, початкова редакція ч. 1 ст. 303 КК України передбачала відповідальність за систематичне зайняття проституцією, тобто надання сексуальних послуг з метою отримання прибутку три і більше рази. Закінченим злочином зайняття проституцією визнавалося з моменту надання сексуальних послуг в третій раз. Систематичність, яка за КК УРСР 1960 р. розглядалася у якості різновиду так званої «чистої» повторності, могли утворити лише три і більше самостійних кримінально-караних діяння. Саме тому вона використовувалася законодавцем не у якості конститутивної, а у якості кваліфікуючої ознаки. У випадку з зайняттям проституцією ситуація була іншою. Надання сексуальних послуг з метою отримання прибутку у перший раз розглядалося як адміністративне правопорушення (ч. 1 ст. 181¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення), повторне, протягом року після накладання адміністративного стягнення, зайняття проституцією кваліфікувалося за частиною другою цієї статті, а надання сексуальних послуг в третій раз на думку законодавця утворювало систематичність, що дозволяло застосувати ч. 1 ст. 303

КК України. Спроби розмежувати зайняття проституцією як злочин і адміністративне правопорушення вказівкою на те, що систематичність означає надання сексуальних послуг три чи більше рази різним клієнтам або одноразово трьом чи більше особам, які здійснювалися в літературі, були недостатньо обґрунтованими, оскільки не позбавляли необхідності юридичної оцінки цього діяння з позицій діючого законодавства про адміністративну відповідальність. Конструкція, що передбачалася в ч. 1 ст. 303 КК України була цілком штучною і її скасування в 2006 р. заслуговує на підтримку. Проте випадки, коли законодавець використовує систематичність у якості конститутивної ознаки складу злочину, ч. 1 ст. 303 редакції 2001 р., не вичерпуються. Так, наприклад, ст. 304 КК України передбачає відповідальність за втягнення неповнолітніх у пияцтво. Під втягненням у пияцтво розуміється умисне схилення неповнолітнього у будь-який спосіб до систематичного вживання спиртних напоїв. Вживання спиртних напоїв визнається систематичним якщо вчиняється не менше трьох разів протягом не тривалого часу (п. 10 постанови Пленуму ВСУ від 27 лютого 2004 р. «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочину чи іншу антигромадську діяльність»). Таким чином одноразова і навіть дворазова дія, у тому числі разове вживання спиртних напоїв з кількома підлітками, систематичності не утворюють і тягнуть адміністративну відповідальність за ст. 180 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Таку конструкцію теж не можна визнати вдалою, оскільки систематичність у даному випадку утворюють два адміністративних правопорушення (втягнення у вживання спиртних напоїв у перший та другий рази) та кримінально-каране діяння (втягнення у вживання спиртних напоїв у третій раз). Слід зазначити, що подекуди систематичність отожднюється з будь-яким багаторазовим вчиненням тотожних дій, які пов'язані єдиною спрямованістю та є єдиною лінією поведінки, що неприпустимо. Тому необхідно розрізняти систематичність, як сукупність трьох та більше кримінально-караних дій, яка може виконувати лише функцію кваліфікуючої ознаки, та систематичність, як сукупність трьох та більше тотожних дій, що не є кримінально караними, яка виконує роль обов'язкової ознаки складу злочину. Так, наприклад, обов'язковою ознакою умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116), поряд з іншими, є систематичне знущання, а доведення до самогубства (ст. 120) – систематичне приниження людської гідності винного.

Ігнорування тієї обставини, що злочин та адміністративне правопорушення множинності не утворюють, може мати наслідком й інші помилки. Так, наприклад, незаконним буде судові рішення відповідно до якого суд, застосовуючи за умисне легке тілесне ушкодження покарання у виді громадських робіт (ч. 1 ст. 125 КК України) приєднує до нього не відбуту частину адміністративного стягнення у виді громадських

робіт, які були призначені особі іншим судом (суддею) за вчинення насильства в сім'ї (ст. 173² Кодексу України про адміністративні правопорушення). Таке приєднання є можливим лише за наявності рецидиву злочинів, а кримінально-каране діяння та адміністративне правопорушення такої форми множинності не утворюють;

3) злочин та суспільно небезпечне діяння, вчинене малолітньою, неосудною чи юридичною особою. Суспільно небезпечне діяння не є злочином, тому що вчиняється особою, яка не має всіх необхідних ознак суб'єкта злочину (ч. 1 ст. 18 КК України). До таких осіб застосовується не покарання, а інші заходи кримінально-правового характеру (ч. 2 ст. 97, розділ XIV, розділ XIVⁱ КК України), які складанню з покаранням не підлягають і завжди виконуються самостійно. Разом з тим слід мати на увазі, що виходячи зі здатності деяких заходів кримінально-правового характеру суттєво обмежувати фізичну свободу особи, законодавець інколи передбачає можливість зарахування часу, протягом якого до неї застосовувалися ці заходи в строк покарання (наприклад, ч. 4 ст. 84 КК України).

Таким чином, скоєння особою злочину, якому передувало суспільно небезпечне діяння, за жодних обставин не може розглядатися як повторне. Така ситуація виключає призначення покарання за сукупністю злочинів, а вчинення суспільно небезпечного діяння особою, яка має судимість за умисний злочин, у будь-якому разі, не може визнаватися рецидивом;

4) злочин та діяння, яке втратило своє кримінально-правове значення. Такими діяннями визнаються: а) діяння, за яке спливали строки давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК України, ч. 2 ст. 106 КК України); б) діяння, за яке особа була звільнена від кримінальної відповідальності на підставі норм загальної (крім умовних видів звільнення, передбачених ст. 47 та ч. 1 ст. 97 КК України) або Особливої частини; в) діяння, за яке особа засуджена без призначення покарання або із звільненням від нього, діяння, злочинність і караність якого усунута законом, а також діяння, за яке особа була реабілітована (ч. 3 і ч. 4 ст. 88 КК України); г) діяння, судимість за яке було погашено чи знято (ст. 89-91 КК України); 5) два злочини за умов, що існують процесуальні перешкоди для кримінального провадження хоча б по одному з них.

Процесуальні перешкоди можуть мати місце в кримінальних провадженнях у формі приватного обвинувачення, які можуть бути розпочаті слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого (ст. 477 КПК України). Так, наприклад, згідно з ч. 1 ст. 477 КПК України, кримінальне провадження щодо правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 152 КК України, починається лише на підставі заяви потерпілої особи. Тому при вчиненні двох згвалтувань без кваліфікуючих ознак приводом до початку провадження є подача заяви особою, потерпілою від першого злочину, або подача заяв обома потерпілими особами. Якщо особа, потерпіла від першого злочину, не порушувала питання

про притягнення винної особи до кримінальної відповідальності, то наступне вчинення цією ж особою згвалтування іншої особи не може розцінюватись як повторний злочин. У такому випадку за наявності заяви про початок провадження лише потерпілої особи від другого згвалтування дії винного мають кваліфікуватися за ч. 1 ст. 152 КК України.

ТАВЛУЙ О. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук

ОБ'ЄКТ НЕЗАКОННИХ ДІЙ ЩОДО УСИНОВЛЕННЯ (УДОЧЕРІННЯ)

Вчення про об'єкт злочину в науці кримінального права є одним з головних, основних і найскладніших її розділів.

Питання про безпосередні об'єкти конкретних злочинів, видові та родові об'єкти окремих груп злочинів, у тому числі і злочину, який встановлює кримінальну відповідальність за незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння), були, є, і, очевидно, залишаються одними з найбільш спірних у теорії кримінального права [1, с. 58].

Адже від того, наскільки достовірніше буде з'ясовано об'єкт злочину, залежатиме його місце в системі норм та інститутів кримінального права, правильна кваліфікація злочину та відмежування його від суміжних злочинів. Це дає підстави проаналізувати концептуальні положення щодо поняття об'єкта злочину і зумовлює вирішення питання про родовий, видовий, безпосередній об'єкти незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння).

Не вдаючись у полеміку щодо концепцій об'єкта злочину у теорії кримінального права, визнання суспільних відносин об'єктом злочину є, на думку автора, загальним як у науці кримінального права, так і у кримінальному законодавстві та найбільш прийнятним.

В.Я. Тацій структурними елементами суспільних відносин називає: 1) суб'єктів (носіїв) відносин; 2) предмет, із приводу чого існують відносини; 3) соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність) як зміст правовідносин, і зазначає, що структура будь-яких суспільних відносин є завжди незмінною, а включення до структури інших, не властивих їй елементів (наприклад, зовнішніх умов виникнення відносин), як і виключення з її складу будь-яких обов'язкових елементів, призводить до того, що відносини втрачаються [2, с. 90].

Так, суб'єктами (учасниками) суспільних відносин у сфері незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) можуть виступати: особи,